



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10805.722581/2011-93
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-002.875 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria PIS e Cofins - Lucro Arbitrado
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida VIA VAREJO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

PIS E COFINS. LUCRO ARBITRADO. REGIME CUMULATIVO.

Aplica-se o regime cumulativo do PIS e da Cofins às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

PIS E COFINS. LUCRO ARBITRADO. REGIME CUMULATIVO.

Aplica-se o regime cumulativo do PIS e da Cofins às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de contencioso fiscal referente a dois autos de infração (Cofins e PIS), fls. 497 a 512, devidamente impugnados, pertinentes ao ano-calendário de 2007, no montante de R\$775.995.172,84 (incluindo as contribuições, multa agravada e juros). A origem dos autos de infração reside no fato de que a Autoridade Fiscal decidiu glosar todos os créditos da não-cumulatividade registrados no Dacon da contribuinte porque, conforme alega no Termo de Verificação Fiscal, não teve acesso à escrituração contábil e/ou documentos fiscais que permitissem aferir os montantes apurados e informados no mencionado demonstrativo pela contribuinte. Além disso, e pela mesma razão alegada, incorporou à base de cálculo de cada tributo (PIS e Cofins) receitas declaradas no Dacon pela contribuinte como sujeitas à alíquota zero.

A Autoridade Fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 472 e ss) esclareceu que:

1. o procedimento teve início em 04/02/2011 com a ciência do Contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal através de Aviso de Recebimento - AR dos correios, tendo em vista que ao comparecer à empresa à Avenida Dulcídio Cardoso nº 2000 foi informado que não havia qualquer funcionário com procuração para representá-la;

2. as solicitações efetuadas no Termo de Início de Fiscalização não foram atendidas no prazo concedido de 20 (vinte) dias, nem houve qualquer manifestação por parte da empresa em dirimir dúvidas ou mesmo solicitar uma prorrogação de prazo para a apresentação das informações e documentos solicitados;

3. o contribuinte foi reintimado (Intimação nº 004/2011) a apresentar as informações e documentos já solicitados no Termo de Início de Fiscalização, foram ainda informados ao contribuinte os dispositivos legais que previam as sanções e as penalidades no caso de não atendimento ao fisco das informações solicitadas em sede de procedimento fiscal;

4. mais uma vez não houve qualquer manifestação da empresa, apesar de terem sido informados em todos os Termos lavrados por esta fiscalização os telefones de contato com a Receita Federal, inclusive o telefone celular da Auditora responsável pela fiscalização;

5. Em julho de 2011 a empresa alterou seu domicílio fiscal, pois transferiu sua matriz para cidade de São Caetano do Sul - São Paulo, o que não impede que o procedimento fiscal seja finalizado pela DEMAC/RJO tendo em vista a prorrogação

de competência prevista legalmente e também pelo fato desta Especializada possuir jurisdição em todo território nacional;

6. os valores apurados na DACON estão em conformidade com os valores confessados em DCTF, ocorre que sem a apresentação da escrituração contábil da empresa torna-se impossível aferir a veracidade das despesas apresentadas na DACON na Ficha 7. não há como comprovar se os valores informados como custo de aquisição de produtos para revenda, despesas de energia elétrica, despesas de alugueis de máquinas e equipamentos locados de pessoa jurídica, despesas de frete e armazenagem na operação de venda, despesas de contraprestações de arrendamento mercantil, encargos de amortização de edificações e benfeitorias, para citar alguns exemplos, são realmente os informados;

8. o contribuinte informou em alguns meses do ano de 2007, outros créditos calculados a alíquotas diferenciadas, sem no entanto ser possível identificar a que se referem, frente a falta da documentação contábil;

9. a Fiscalização observou ainda, que nos meses de janeiro, fevereiro e setembro a dezembro, o contribuinte declarou receitas tributadas à alíquota zero, pelos motivos já exaustivamente expostos estes valores foram integrados à base de cálculo das contribuições;

10. tendo em vista que o contribuinte manteve-se propositalmente silente em todo procedimento da Ação Fiscal, cabe, conforme os dispositivos legais, o agravamento multa de 75% na autuação, em 50%, perfazendo um total de 112,5%. Devidamente cientificada, em 16/12/2011, conforme fl. 498, a autuada apresentou, em 16/01/12, a correspondente Impugnação (fls. 679 e ss), na qual alegou que:

1. todo presente processo administrativo é arbitrário e injustificado, e a postura da Sra. AFRFB afrontou os princípios mais elementares de moralidade administrativa, razoabilidade e proporcionalidade;

2. na mais generosa das análises, pode-se dizer que o presente processo é fruto da opção pelo caminho mais fácil e cômodo - em detrimento da investigação séria e do comprometimento com a verdade material que devem nortear os trabalhos dos bons servidores públicos;

3. no caso em apreço, não houve recusa da Impugnante em prestar esclarecimentos, pois, a única Intimação eficaz produzida pela Sra. AFRFB foi a do Termo de Intimação para ciência da lavratura dos AI's, ora impugnado;

4. a Sra. AFRFB procura induzir essa D. Delegacia de Julgamento a ter a impressão de que tentou exaustivamente contato com a Impugnante, tal fato não ocorreu;

5. mesmo tendo pleno conhecimento de que toda a estrutura administrativa da Impugnante não mais se encontrava no Rio de Janeiro, insistiu no procedimento de enviar Intimações via correio para endereço no qual, sabidamente, já não mais abrigava os profissionais legalmente habilitados para atendê-la;

6. a Sra. AFRFB, ardilosamente, contabiliza, no rol das 5 (cinco) Intimações supostamente não atendidas, 3 (três) Intimações que, segundo ela própria admite, vinculam-se a Mandado de Procedimento Fiscal cancelado por vício de nulidade;

7. é muito importante deixar consignado que o efetivo Termo de Início de Fiscalização que originou os AI's data de 05/06/2011, e foi enviado, via correio, para

o endereço da filial da Impugnante Rio de Janeiro, quando deveria ter sido enviado para o endereço de São Paulo;

8. igual procedimento adotou com relação ao segundo - e ÚNICO - Termo de Intimação que endereçou à matriz da Impugnante, em São Caetano do Sul, antes de lavrar os AI's que geraram o presente processo: enviou-o pelo correio em 22/09/2011;

9. tal Intimação, absolutamente nula, por também se referir a MPF já cancelado e distinto daquele a que deveria se vincular (conforme se comprovará mais adiante), teve sua ciência validada por AR na portaria da Impugnante em 29/09/2011;

10. após o envio dessa única intimação a Sra. AFRFB julgou ter elementos suficientes para impor medidas extremas à Impugnante como a de arbitrar os seus lucros para fins de IRPJ e de CSLL, e presumir, pela sua suposta recusa em não apresentar a escrituração contábil (i) que todos os seus créditos de PIS e COFINS poderiam ser glosados e (ii) que as receitas declaradas como sujeitas à alíquota zero passariam a ser consideradas como tributáveis (além de aplicar-lhe as mais severas multas);

11. para proceder à citação da lavratura dos AI's propriamente ditos, a Sra. AFRFB não encontrou quaisquer dificuldades em intimar pessoalmente o Gerente do Departamento Jurídico da Impugnante em São Caetano do Sul-SP;

12. as informações divulgadas pela Impugnante ao mercado de capitais estavam de acordo com aquelas prestadas nas diversas obrigações acessórias exigidas pela Receita Federal do Brasil (DIPJ, DACON, DCTF), logo, não procede a alegação da Sra. AFRFB de que não tinha "como verificar a veracidade das informações prestadas quando da apuração das Contribuições fiscalizadas";

13. a apuração do PIS/COFINS na atividade da Impugnante é de uma simplicidade conceituai atroz! No seu caso, 92% (sim, noventa e dois por cento) de todos os créditos apropriados no ano-calendário de 2007, tal como consta dos DACON's, referiam-se a bens adquiridos para revenda, cujo direito de creditamento é absolutamente inquestionável;

14. convenhamos, o que é mais fácil? Analisar efetivamente um colossal volume de documentos, ou aplicar a alíquota de 9,25% sobre uma receita anual de R\$ 4.016.311.319,52, presumindo que toda ela deve ser inteiramente tributada, sob o pretexto de que houve recusa em apresentar a "escrituração contábil"?

15. uma vez que a não entrega da escrituração contábil decorrente do não atendimento à Fiscalização legítima a Sra. AFRFB a se valer da medida extrema de lançamento conhecida como Arbitramento, então este ato necessariamente a obriga a se desvincular da escrituração contábil e lançar o PIS e COFINS de acordo com as regras do próprio Arbitramento, que impõem a apuração cumulativa de tais contribuições;

16. considerando que o presente processo decorre dos mesmos elementos de prova contidos no Processo Administrativo nº 16682.721057/2011-15 (por meio do qual a Impugnante teve o seu lucro arbitrado para fins de IRPJ e CSLL), e que ambos os processos decorrem do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal, devem eles ser julgados conjunta e simultaneamente;

17. a incompetência da DEMAC/RJ para fiscalizar a Impugnante, após a alteração de sua sede para São Caetano do Sul - SP, e a impossibilidade de prorrogação de uma competência que não mais existia, após o encerramento do MPF nº 07.1.85.00-2011-00062-1, são confirmadas pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil;

18. a Delegacia da Receita Federal de Santo André - SP lavrou, em 18/11/2011, o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.14.00-2011-00334-8, em face da Globex Utilidades S.A., CNPJ/MF nº 33.041.260/0652-90, endereço R. João Pessoa, nº 83, São Caetano do Sul - SP (Doc. 05);

19. a Impugnante recebeu, no endereço de sua Matriz, intimação para apresentar os mesmos documentos que lhe haviam sido solicitados no Termo de Início d Fiscalização expedido pela DEMAC/RJ com base no MPF 07.1.85.00-2011-00634-4 (Doc. 06), demonstrando que a fiscalização levada a efeito pela Sra. AFRFB, que culminou nos Al's ora impugnados, passou a ser realizada, também, pela Delegacia da Receita Federal de Santo André - SP;

20. portanto, aos olhos da própria Receita Federal do Brasil, a partir da alteração da sede da Impugnante para São Caetano do Sul - SP, sua Processo 10805.722581/2011-93 Acórdão n.º **12-77.567 DRJ/RJ** Fls. 62.954 6 fiscalização deveria ter sido feita pela Delegacia da Receita Federal de Santo André- SP, não havendo que se falar em "prorrogação" de competência da DEMAC/RJ, até porque sua competência foi extinta com o encerramento do MPF nº 07.1.85.00-2011-00062-1;

21. sendo assim, é certo que a autoridade fiscal que lavrou os Al's ora impugnados era incompetente, e, por conseguinte, tais lançamentos fiscais devem ser considerados nulos, nos exatos termos do artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72;

22. a Portaria RFB nº 2.466, de 28/12/2010, que dispõe sobre a jurisdição fiscal das Unidades Descentralizadas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, destaca expressamente que a DEMAC-RJ jurisdicionará, apenas e tão-somente, contribuintes cujo estabelecimento matriz esteja localizado no Município do Rio de Janeiro - RJ;

23. se a Sra. AFRFB não considerasse as 3 (três) citadas intimações como válidas e eficazes, a sustentação de sua tese de que poderia arbitrar o lucro com base art. 530, III do RIR/99, e presumir a não comprovação de TODOS créditos de PIS/CFINS ficaria demasiadamente enfraquecida;

24. no estabelecimento do CNPJ/MF nº 33.041.260/0001-64, ou seja no estabelecimento da Av. Automóvel Clube, nº 7.453, Duque de Caxias - RJ, não seria possível cumprir as determinações da Sra. AFRFB, razão pela qual o MPF nº 07.1.05.00-2011-00062-1 é nulo de pleno direito, por vício insanável;

25. além de ter encaminhado para endereço distinto daquele determinado no respectivo MPF, a Sra. AFRFB encaminhou o Termo de Início 1/2011 para endereço no qual não mais funcionava a Matriz da Impugnante, mesmo tendo pleno conhecimento deste fato, conforme ela própria esclarece (vide Termo de Verificação Fiscal, folha 488);

26. a Sra. AFRFB solicitou documentos e informações relacionados aos anos de 2008 e 2009, que não estavam contemplados no MPF nº 07.1.85.00-2011-00062-1;

27. mesma sorte tem a Intimação 4/2011, que, pelos vícios insanáveis descritos é nula de pleno direito, pois fora Encaminhado para o CNPJ da filial, para endereço distinto daquele apontado no MPF que lhe fundamenta, para o endereço onde não mais funcionava a matriz, e solicitara documentos e informações de período não abrangido pela fiscalização (2008 e 2009);

28. a Intimação 6/2011 está repleta de vícios insanáveis que implicam em sua nulidade, pois fora Encaminhado para o CNPJ da filial, para endereço distinto daquele apontado no MPF que lhe fundamenta, para o endereço onde não mais funcionava a matriz, e solicitara Processo 10805.722581/2011-93 Acórdão n.º **12-77.567 DRJ/RJ** Fls. 62.955 7 documentos e informações de período não abrangido pela fiscalização (2008 e 2009);

29. outros vícios maculam as intimações subseqüentes;

30. foi o lançamento tributário originado a partir da aplicação das alíquotas do regime não cumulativo (sem considerar quaisquer créditos), em detrimento das alíquotas do regime cumulativo, que seriam aplicáveis como decorrência reflexa do lançamento principal de IRPJ e CSLL, em face da imputação do regime do Lucro Arbitrado;

31. o cometimento de tal erro material é mais um indício - além dos outros apontados anteriormente - que revelam que a Sra. AFRFB não conduziu o procedimento fiscal com a isenção que se espera de um servidor público;

32. mais do que isto: uma vez que se trata de erro material grosseiro, resultante da aplicação de norma legal equivocada, a única solução para o caso é o cancelamento integral dos lançamentos tributários, por inequívoco vício de nulidade;

33. os créditos relacionados com a aquisição de produtos para revenda representaram, em média, 92% do valor total da base de créditos de PIS e COFINS apropriados no DICON, cujas informações são presumidamente espelhadas nas demonstrações contábeis publicadas pela Impugnante;

34. se o procedimento de fiscalização tivesse sido conduzido com vistas a privilegiar a busca da verdade material, a Sra. AFRFB teria à sua disposição, portanto, outros meios para validar parcela relevante dos créditos de PIS e COFINS relativos às aquisições de produtos para revenda;

35. majorou significativamente a exação fiscal ora impugnada a ilegal presunção de que, ante a falta de apresentação da escrituração contábil, as receitas declaradas como sujeitas à alíquota zero, nas Fichas 07A e 17A do DICON, Linha 04 "Receitas Sujetas à Alíquota Zero", passariam a ser automaticamente tributáveis;

36. as receitas acima ou eram de natureza financeira, ou foram auferidas com a venda de produtos, que, segundo disposições expressas da legislação foram tributados à alíquota zero do PIS e da COFINS, mais especificamente os aqueles conhecidos como "car/áudio" e os "computadores"; 37. a conclusão de que as receitas declaradas como alíquota zero adquiriram status de tributáveis, sob a singela alegação de que não dispunha da escrituração contábil para confirmá-las, portanto, não se sustenta, razão pela qual os AI's devem ser cancelados;

38. a Sra. AFRFB no mesmo procedimento, surpreendentemente e sem qualquer justificativa, conseguiu a façanha de apurar 03 (três) bases de cálculo distintas para efetuar os lançamentos tributários e, por conseguinte, as respectivas

39. os procedimentos e as atitudes da Sra. AFRFB, perpetradas no âmbito da fiscalização de que trata dos presentes, ofendem frontalmente os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o artigo 2º da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que é do bom senso que a Impugnante, no exercício da atividade varejista, adquira mercadorias para revenda, sobre cujas aquisições o registro de créditos de PIS e de COFINS é autorizado;

40. se, por hipótese (não aceita pela Impugnante seriamente), esta Delegacia de Julgamento desconsiderar todos os argumentos acima, a Impugnante, diante do surreal montante das referidas autuações, acosta aos presentes autos documentos comprobatórios de que, tanto a glosa da totalidade dos seus créditos, quanto à indevida tributação das receitas sujeitas à alíquota zero, foram absolutamente descabidas;

41. também repudia a constituição de multa de lançamento de ofício no valor equivalente a 112,50% dos valores lançados a título de PIS e COFINS, em decorrência do seu agravamento.

42. de toda forma, pela ausência de indicação de fundamento legal, multa agravada é nula de pleno direito, além disso, um Termo de Intimação nulo não se caracteriza como tal, de forma que o não atendimento de uma intimação nula não é hipótese de agravamento de multa, de que tratam os incisos I a III do parágrafo 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96;

43. tendo em vista que a Sra. AFRFB glosou os créditos de PIS e de COFINS da Impugnante, constituindo desta forma a matéria tributável, não cabe o agravamento da multa de lançamento de ofício, uma vez que a fiscalização não sofreu nenhum prejuízo em face da suposta negativa da Impugnante em responder as Intimações enviadas pela fiscalização, considerando, por exercício de argumentação, que referidas Intimações produziram seus efeitos legais;

44. a utilização da referida Taxa SELIC, para fins de exigência de juros moratórios, denota uma cobrança extorsiva, em completa desproporção com o próprio conceito de indenização, pois expressa uma verdadeira punição;

45. não são devidos juros moratórios, calculados de acordo com a variação da Taxa SELIC, sobre os valores constituídos a título de multa, entretanto, caso venha a ser decidido pela cobrança que sejam calculados de acordo com o fato de 1% ao mês;

46. se faz indispensável a realização de diligência, tendo em vista a total inexistência do débito;

47. inadmitir tal procedimento significa afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, que lastreiam o processo administrativo fiscal.

A Impugnante cita legislação, doutrina e jurisprudência; junta prova documental e, com base na argumentação expedida, **pede (1)** reconhecimento da **conexão** e a reunião do presente processo com o Processo Administrativo nº 16682.721057/2011-15; **(2)** que sejam **julgados nulos os AI's** ora impugnados; ou, caso assim não se entenda, **(3)** que seja a **exigência Fiscal cancelada** na sua totalidade a título de PIS e de COFINS, multa, juros e demais acréscimos, em razão dos argumentos de mérito; ou, ainda, **(4)** que seja convertido o julgamento em **diligência** para averiguação e comprovação de que não de que não houve falta de recolhimento do tributo.

A diligência solicitada pela Impugnante fora deferida, por meio da Resolução nº 12.000.165/17ª Turma da DRJ/RJ1 (fl. 62.611), onde o Relator assinalara:

Quanto à diligência esta se impõe dado que, independentemente do motivo, não houve qualquer auditoria na escrita fiscal-contábil, que, suscitando o contraditório, pudesse levar à convicção do julgador em relação aos alegados créditos - inexistentes para a Fiscalização e suficientes para compensar os débitos segundo a impugnante -, e também quanto às receitas que estariam, ao entendimento da Contribuinte, como sujeitas à alíquota zero.

A DEMAC/RJO (fl. 62.764 e ss) apresentou Relatório, onde firmou os seguintes pontos:

1. Existiram planilhas com operações referentes a devoluções de compras. O respectivo valor deve ser utilizado para reduzir a base do crédito, já que referente a aquisições que, posteriormente, foram desfeitas e a linha respectiva de "(-) Ajustes Negativos de Créditos" está com valor zero em todos os períodos;

2. constaram operações referentes a bonificação, doação ou brinde (CFOP: 1.910 e 2.910), tais operações, apesar de se caracterizarem como forma de aquisição da propriedade em conformidade com o Código Civil, não geram direito a crédito;

3. constaram operações de compras de autopeças constantes dos Anexos I e II da Lei 10.485/2002 (autopeças - Código da TIPI 8527.2xxx), fato já alertado pela diligenciada em sua resposta, sendo vedado a apropriação de créditos das contribuições relativos a tais operações;

4. Foram observadas operações relativas a aquisições de fornecedores da ZFM. Neste item, apuramos a base de compras líquida das devoluções à alíquota básica por exclusão daquelas líquidas apuradas em relação à alíquota diferenciada (fornecedores oriundos da ZFM);

5. calculamos, ainda, o crédito à alíquota diferenciada, aplicando sobre as compras líquidas oriundas da ZFM a alíquota em conformidade com o item anterior (1%-Pis; 4,6% Cofins).

6. A fiscalização concordando com a alegação de segregação contábil, e considerando dar crédito nas operações de frete sobre vendas, apenas em relação às operações com despesa reconhecida onde no histórico apareceu a expressão "Frete confrontado", ELABOROU a consolidação dos valores de "Despesa de Frete sobre vendas" que daria crédito na linha 7 das fichas de crédito das contribuições;

7. como o contribuinte, em resposta ao TIF4 dada em 27/01/2015, alegou ter incorrido em erro ao atribuir alíquota zero às vendas de produtos classificados na TIPI nas subposições 8518.2x, incluímos tais operações no cômputo das receitas tributadas.

Cientificada (fl. 62.782) do Relatório de Diligência, em 19/03/15, a Inconformada apresentou Manifestação, em 17/04/15 (fl. 62.786), onde reiterou razões formuladas em sua contestação original, concluindo que:

I. A Diligência pretende corrigir vícios insanáveis do lançamento, que apurou as contribuições por regime inaplicável no caso em concreto, pelo que deve ser decretada a nulidade do lançamento, por vício material insanável.

II. Ainda que fosse possível revisar o lançamento (ou, como pretendeu a Diligência, refazê-lo), teria que ser respeitado o prazo decadencial, nos termos do que estabelece o art. 149, parágrafo único, do CTN e como já decidiu o STJ.

III. Ad argumentandum, caso superada a nulidade e a decadência, as conclusões da Diligência em relação aos créditos reapurados, recalculando-se o valor dos créditos relativos às operações de aquisição para revenda de produtos fabricados na ZFM e a glosa de créditos referentes às despesas de frete não podem ser mantidas, conforme sustentado nas razões acima.

IV. De todo modo, inaplicável a multa agravada, haja vista a inexistência de dolo em não atender à fiscalização, da impossibilidade de aplicação de multa agravada nas situações decorrentes de arbitramento e quando tenha sido aplicada multa específica por falta de atendimento à fiscalização.

Pediu, ao final, o cancelamento da exigência fiscal na sua totalidade.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - DRF/RJ1 considerou a impugnação procedente em parte com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

PIS/COFINS. Lucro Arbitrado. Regime Cumulativo.

Aplica-se o regime cumulativo do PIS/Cofins às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado.

Impugnação Procedente em Parte

Conforme previsto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972 c/c Portaria MF nº 03, 03/01/2008, houve Recurso de Ofício ao CARF.

É o relatório.

Voto

O recurso de ofício é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

O acórdão recorrido não reconheceu a conexão entre o presente processo e o processo nº 16682.721057/2011-15, que tratou do arbitramento do lucro da recorrente. Entretanto, recomendou:

À DEMAC para ciência ao interessado e demais providências, inclusive encaminhar ao CARF com sugestão de julgamento em conjunto e simultâneo com o Processo Administrativo nº 16682.721057/2011-15, onde o arbitramento deverá ser apreciado e a solução poderá repercutir nestes autos.

O presente processo decorre dos mesmos elementos de prova contidos no Processo Administrativo nº 16682.721057/2011-15, por meio do qual a recorrente teve o seu lucro arbitrado para fins de IRPJ e CSLL.

O processo 166827210572011-15 se encontra em análise de Recurso Especial pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF. A decisão que considerou inválido o arbitramento do lucro é praticamente definitiva tendo em vista que existe despacho do presidente da câmara negando seguimento ao recurso especial.

Entretanto, entendo que a solução do processo 166827210572011-15 em nada influencia na decisão que deve ser tomada no presente processo.

No presente processo, a recorrente questiona o regime aplicado de não-cumulatividade ao caso, pois teve seu lucro arbitrado para efeito de apuração do IRPJ.

No Processo nº 16682.721057/2011-15, do ano-calendário de 2007, foram lavrados os Autos de Infração, decorrentes do mesmo MPF nº 0718500/00634/11, para exigência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, tendo por base o arbitramento do lucro.

Como bem dito no acórdão recorrido, o principal efeito legal do procedimento adotado, isto é, o **arbitramento do lucro**, no que se refere ao PIS/Cofins é a adoção do **regime cumulativo** para fins de apuração destas contribuições, conforme determinam as Leis nº 10.637/02, que trata do PIS e 10.833/03 que trata da Cofins, e que introduziram o regime não-cumulativo para tais tributos, mas excepcionaram casos especiais:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...) II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...) Lei nº 10.833/03 (Cofins)

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...) II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

Tendo sido o lançamento do IRPJ e CSLL feito pelo lucro arbitrado, essa situação vincula a autoridade lançadora em acompanhar o lançamento do PIS e da Cofins na modalidade cumulativa.

Assim, os autos de infração presentes neste processo não podem subsistir, em razão de ter sido aplicado regime de tributação diverso do que determina a Lei para o caso.

Portanto, pelos fundamentos expostos, **voto** para negar provimento ao recurso de ofício, cancelando os autos de infração.

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator

(ASSINADO DIGITALMENTE)

LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS